

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/202249>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-02 and may be subject to change.

Auteur: R.J.B. Schutgens & N. van Triet
Verschenen in: Jurisprudentie Bestuursrecht (JB), april, afl. 4, 2019, JB 2019/59
Datum: 30 januari 2018
Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Noot bij Rb. Oost-Brabant 30 januari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2019:475
Titel: (Onrechtmatigheid primair besluit, Besluitenaansprakelijkheid, Kettenbesluitvorming, (Oneigenlijke) formele rechtskracht)

Eisers stelt tot slot dat de Provincie onrechtmatig heeft gehandeld door het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010 aangevraagde ontheffing. Volgens eisers is met het alsnog gegrond verklaren van het bezwaar en het alsnog verlenen van de ontheffing in de nieuwe beslissing op bezwaar, de onrechtmatigheid van de aanvankelijke weigering van 4 juli 2011 gegeven. De Provincie voert hiertegen allereerst het verweer dat het primaire besluit van 4 juli 2011 niet is vernietigd of herroepen. Het primaire besluit is volgens de Provincie onherroepelijk geworden en heeft formele rechtskracht verkregen. De rechtbank overweegt dat als een bestuursorgaan een besluit intrekt of herroept onder mededeling dat dit geschiedt omdat het besluit onjuist is, of anderszins erkent dat een besluit onrechtmatig is, aan het ingetrokken of herroepen besluit geen formele rechtskracht toekomt. De burgerlijke rechter behoort de onjuistheid van het besluit tot uitgangspunt te nemen bij de beoordeling van een vordering die is gegrond op een onrechtmatige daad van het bestuursorgaan bij het nemen van het besluit. Indien een zodanige mededeling of erkenning niet is gedaan, hangt het af van de redenen voor intrekking of herroeping en de omstandigheden waaronder het primaire besluit is tot stand gekomen, of dat besluit onrechtmatig is in de zin van art. 6:162 BW en, zo ja, of de onrechtmatige daad aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend, met dien verstande dat de onrechtmatigheid is gegeven indien het ingetrokken of herroepen besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet (HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1705). Bij het primaire besluit van 4 juli 2011 is de ontheffing geweigerd. Bij besluit van 27 augustus 2013 hebben Gedeputeerde Staten de ontheffing alsnog verleend. Hiermee is het primaire besluit herroepen

(art. 7:11 lid 2 Awb). Uit het besluit van 4 juli 2011 volgt dat de reden van de weigering erin was gelegen dat geen sprake is van een schriftelijke aanvraag tot verplaatsing van een intensieve veehouderij naar een concrete locatie. Geoordeeld is dat geen sprake is van een voor 20 maart 2010 gewekt gerechtvaardigd vertrouwen tot verplaatsing van een intensieve veehouderij zoals bepaald in de Verordening. De Afdeling heeft het beroep tegen de beslissing op bezwaar gegrond verklaard. Naar het oordeel van de Afdeling was wel sprake van een schriftelijke aanvraag van voor 20 maart 2010 tot verplaatsing van de intensieve veehouderij naar een concrete locatie als bedoeld in de Verordening. De Afdeling draagt Gedeputeerde Staten op om met inachtneming van haar overwegingen een nieuw besluit op bezwaar te nemen, waarna Gedeputeerde Staten alsnog de ontheffing hebben verleend. Onder deze omstandigheden dient het primaire besluit van 4 juli 2011 naar het oordeel van de rechtbank als onrechtmatig te worden aangemerkt. De reden om alsnog de ontheffing te verlenen, ligt er immers in dat ten onrechte was geoordeeld dat geen sprake was van schriftelijke aanvraag tot verplaatsing van een intensieve veehouderij naar een concrete locatie. Dat in de nieuwe beslissing op bezwaar niet expliciet is vermeld dat het primaire besluit is vernietigd, herroepen en/of onrechtmatig is, doet hier gelet op voormelde jurisprudentie niet aan af. Dit verweer van de Provincie faalt dus.

Uitspraak

1 De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 februari 2018 en
- het proces-verbaal van comparitie van 30 oktober 2018.

1.2 Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiser sub 1] heeft een varkenshouderij geëxploiteerd aan de [adres].

2.2. In 2004 is er een voorkeursrecht gevestigd op de [adres] van [eiser sub 1] door de Gemeente Boekel (hierna: de Gemeente), in verband met de voorgenomen uitbreiding van de woonwijk De Donk.

2.3. Met de inwerkingtreding op 1 april 2002 van de Reconstructiewet concentratiegebieden is een afwaartse beweging van de intensieve veehouderij in gang gezet. Op 22 april 2005 hebben Provinciale Staten van de Provincie (hierna: Provinciale Staten) het reconstructieplan Peel en Maas vastgesteld (herzien op 27 juni 2008). Middels dit reconstructieplan is het gebied ingedeeld in zogenaamde extensiveringsgebieden, verwevingsgebieden en landbouwontwikkelingsgebieden (hierna: LOG). Volgens het reconstructieplan Peel en Maas lag de [adres] in een extensiveringsgebied. De Provincie stond in dergelijke gebieden geen uitbreiding, her- en nieuwvestiging toe van intensieve veehouderijen. In LOG's was naast uitbreiding, onder voorwaarden ook nieuwvestiging mogelijk.

2.4. Op 18 december 2006 heeft [eiser sub 1] met de Gemeente een koopovereenkomst gesloten ten aanzien van de [adres]. In artikel 14 lid 1 van deze koopovereenkomst is het volgende opgenomen:

“Bij gelegenheid van de notariële overdracht zal de Gemeente verklaren dat deze transactie geschiedt ter voorkoming van onteigening en dat het verkochte aan het agrarisch gebruik zal worden onttrokken.”

In artikel 19 lid 1 van de koopovereenkomst is het volgende opgenomen:

“De Gemeente zal uiterlijk 1 juli 2008 zorgdragen voor de inbreng van een vervangend agrarisch bouwblok van minimaal 2,5 en maximaal 4 ha in een LOG-gebied van de Gemeente Boekel met de mogelijkheid voor realisatie van een vleesvarkensbedrijf van minimaal 2.000 vleesvarkens en het bouwen van een bedrijfswoning. Dit beoogde alternatief zal alsdan, uitgaande van een oppervlakte van maximaal 4 ha à € 5,00 per m² is € 200.000,00 kosten. De eventuele meerkosten voor aankoop van de alternatieve locatie komen voor rekening van de Gemeente, waarbij ook de kosten voor eventueel aan te leggen nutsvoorzieningen tot aan de nieuwe locatie voor rekening van de Gemeente komen.”

2.5. Bij brief van 30 mei 2008 heeft de Gemeente [eiser sub 1] een vervangende locatie in het LOG Venhorst Zuid toegewezen, te weten een perceel aan de [adres 2].

2.6. De akte van levering voor de [adres] is op 14 november 2008 gepasseerd.

2.7. Bij brief van 12 juni 2009 heeft [eiser sub 1] het perceel aan de [adres 2] als vervangende locatie geaccepteerd.

2.8. Op 30 juni 2009 heeft het college van Gedeputeerde Staten van de Provincie (hierna: Gedeputeerde Staten) het ontwerp Verordening ruimte Noord-Brabant, fase 1 opgesteld.

2.9. Op 10 juli 2009 werd bij de Provincie ingediend het Burgerinitiatief inzake negatieve gevolgen en schaalvergroting intensieve veehouderij, met het doel het beperken van uitbreidingen en nieuw te vestigen intensieve veehouderijen in verwevingsgebieden en landbouwontwikkelingsgebieden.

2.10. Op 19 maart 2010 hebben Provinciale Staten op grond van artikel 4.1 lid 5 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) het Voorbereidingsbesluit ontwikkelingen intensieve veehouderijen (hierna: het Voorbereidingsbesluit) genomen. Daarin hebben Provinciale Staten verklaard dat in de in voorbereiding zijnde Verordening ruimte Noord-Brabant, fase 1, bepalingen

worden opgenomen voor intensieve veehouderijen, die zijn gericht op onder meer het uitsluiten van de mogelijkheden voor nieuwvestiging. Op grond van het Voorbereidingsbesluit moesten alle bouwaanvragen voor intensieve veehouderijen in het bij het Voorbereidingsbesluit aangeduide gebied worden aangehouden. Het Voorbereidingsbesluit is op 20 maart 2010 in werking getreden, waardoor per 20 maart 2010 een bouwstop voor de intensieve veehouderij gold.

2.11 Provinciale Staten hebben op 23 april 2010 de Verordening ruimte, fase 1 vastgesteld. De Verordening ruimte, fase 1 is op 1 juni 2010 in werking getreden. In artikel 3.3.5 van de Verordening ruimte, fase 1 was bepaald dat nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een LOG niet langer is toegestaan. In artikel 3.3.6 van de Verordening ruimte, fase 1 was een ontheffingsmogelijkheid opgenomen voor lopende zaken, inhoudende dat Gedeputeerde Staten in het geval van een lopende zaak tot verplaatsing van een intensieve veehouderij ontheffing kunnen verlenen van het bepaalde in artikel 3.3.5.

2.12. Op 25 februari 2011 werd de Verordening ruimte 2011 (hierna: de Verordening) vastgesteld. Op 1 maart 2011 is deze in werking getreden. In artikel 9.4 lid 1 onder a van de Verordening is bepaald dat nieuwvestiging van een intensieve veehouderij in een LOG niet is toegestaan. In artikel 9.5 van de Verordening is bepaald dat Gedeputeerde Staten in geval van een verplaatsing van een intensieve veehouderij ontheffing kunnen verlenen van het bepaalde in artikel 9.4 lid 1 onder a indien sprake is van een concreet initiatief tot verplaatsing van een intensieve veehouderij. In artikel 9.5 lid 4 is bepaald:

“Van een voor 20 maart 2010 daterend concreet initiatief tot verplaatsing van een intensieve veehouderij als bedoeld in het tweede lid, onder a, is sprake indien voor 20 maart 2010 het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat planologische medewerking aan deze verplaatsing zal worden verleend. Gerechtvaardigd vertrouwen kan slechts worden aangenomen voor zover sprake is van een voor 20 maart 2010 ingediende

schriftelijke aanvraag tot verplaatsing van een intensieve veehouderij naar een concrete locatie en waarvan het college van burgemeester en wethouders c.q. de raad dan wel een daartoe krachtens een voor 20 maart 2010 genomen mandaatbesluit bevoegde ambtenaar schriftelijk te kennen heeft gegeven hieraan zijn medewerking te verlenen.”

2.13. De Gemeente heeft op 30 september 2010 een ontheffing als bedoeld in voornoemd artikel 9.5 aangevraagd met betrekking tot de nieuwvestiging voor intensieve veehouderij aan de locatie aan de [adres 2]. Bij besluit van 4 juli 2011 hebben Gedeputeerde Staten de verzochte ontheffing geweigerd. [eiser sub 1] en de Gemeente hebben tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Bij besluit van 13 maart 2012 hebben Gedeputeerde Staten de bezwaren ongegrond verklaard. Tegen dit besluit hebben [eiser sub 1] en de Gemeente beroep ingesteld. Op 3 juli 2013 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) het beroep gegrond verklaard. Bij besluit van 27 augustus 2013 hebben Gedeputeerde Staten de ontheffing verleend.

2.14. [eiser sub 1] heeft de Gemeente verzocht de locatie aan de [adres 2] te leveren en de bestemming van het perceel te wijzigen. Hierna heeft meermalen overleg plaatsgevonden tussen de Gemeente en [eiser sub 1]. Op 4 februari 2016 heeft vervolgens de levering van het perceel aan de [adres 2] plaatsgevonden.

2.15. [eiser sub 1] is bij de Afdeling in beroep gegaan wegens het niet-tijdig beslissen van de Gemeente ten aanzien van de bestemmingswijziging van het perceel aan de [adres 2]. De Afdeling heeft bij uitspraak van 8 juli 2015 dit beroep gegrond verklaard.

2.16. Bij besluit van 25 februari 2016 heeft de Gemeente de aanvraag van [eiser sub 1] tot wijziging van het bestemmingsplan afgewezen.

2.17. Op 8 februari 2017 is een voorontwerpbestemmingsplan Nieuwvestiging varkenshouderij [adres 2] Venhorst ter inzage gelegd. De Gemeente

heeft 513 inspraakreacties ontvangen naar aanleiding van dit ter inzage gelegde voorontwerpbestemmingsplan.

2.18. [eisers] heeft uiteindelijk geen intensieve veehouderij opgericht aan de [adres 2]. [eiser sub 1] heeft een afkoopregeling getroffen met de Gemeente.

3 Het geschil

3.1. [eisers] vordert I primair: een verklaring voor recht dat de Provincie met de beleidswijziging, althans het nemen van het voorbereidingsbesluit van 19 maart 2010 en het verankeren daarvan in de Verordening ruimte, althans het opnemen van een verbod op nieuwvestiging van intensieve veehouderijen in LOG's in de Verordening ruimte, toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser sub 1] en zij aansprakelijk is voor alle schade die [eiser sub 1] als gevolg daarvan reeds heeft geleden en nog zal lijden, II subsidiair: een verklaring voor recht dat de Provincie door: a. het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010 aangevraagde ontheffing, en/of b. de beleidswijziging, althans het nemen van het voorbereidingsbesluit van 19 maart 2010 en het verankeren daarvan in de Verordening ruimte, althans het opnemen van een verbod op nieuwvestiging van intensieve veehouderijen in LOG's in de Verordening ruimte, zonder daarbij enige financiële compensatie aan [eiser sub 1] te bieden, toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser sub 1] en zij aansprakelijk is voor alle schade die [eiser sub 1] als gevolg daarvan reeds heeft geleden en nog zal lijden, en III veroordeling van de Provincie in de proceskosten.

3.2. [eisers] legt aan zijn vorderingen, kort gezegd, ten grondslag dat de Provincie onrechtmatig heeft gehandeld jegens hem en aansprakelijk is voor de (vertragings)schade die hij heeft geleden als gevolg van het Voorbereidingsbesluit, het opnemen van een verbod op nieuwvestiging in de Verordening en het feitelijk uitvoering geven aan deze besluiten door de ontwikkeling van LOG's actief tegen te gaan (hierna: de beleidswijziging). [eisers] stelt subsidiair dat de Provincie onrechtmatig heeft gehandeld door deze beleidswijziging

zonder een financiële compensatie aan [eiser sub 1] aan te bieden, dan wel door het aanvankelijk weigeren van de aangevraagde ontheffing. [eisers] stelt dat deze beleidswijziging desastreuze gevolgen voor hem had, omdat hij zich in maart 2010 midden in een bedrijfsverplaatsing ter uitvoering van het reconstructiebeleid bevond.

3.3. De Provincie voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Ontvankelijkheid Aplestelo Beheer en Langvar

4.1. De Provincie voert tegen de vorderingen van [eisers] allereerst het verweer dat Aplestelo Beheer en Langvar niet-ontvankelijk zijn, omdat onduidelijk is wat het belang is van deze partijen bij de vorderingen.

4.2. [eisers] stelt dienaangaande dat hij zijn onderneming voorheen als eenmanszaak dreef. De eenmanszaak is in 2016 ingebracht in Aplestelo Beheer. Aplestelo Beheer is vervolgens 'uitgezaakt' in dochterondernemingen Aplestelo Akkerbouw B.V. en Langvar. De locatie aan de [adres 2] en de daarmee samenhangende vermogensbestanddelen zijn ingebracht in Langvar. [eisers] stelt dat de schade die is geleden, is geleden in het vermogen van die ingebrachte onderneming. Alle drie de (rechts)personen zijn op enig moment rechthebbende geweest van dat vermogen en hebben dus belang bij onderhavige procedure, aldus [eisers].

4.3. De rechtbank zal vooralsnog veronderstellende wijze uitgaan van de juistheid van deze stellingen van [eisers] en eerst beoordelen of sprake is van het gestelde onrechtmatig handelen en de gestelde aansprakelijkheid van de Provincie.

Onrechtmatig handelen

4.4. Tussen partijen is in geschil of de Provincie onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld en daarmee schadeplichtig jegens [eisers] is.

4.5. Volgens [eiser sub 1] heeft de Provincie toerekenbaar onrechtmatig jegens hem gehandeld door, kort gezegd, 1. de beleidswijziging, 2. de beleidswijziging zonder daarbij enige financiële compensatie aan [eiser sub 1] te bieden, 3. het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010 aangevraagde ontheffing.

4.6. Ad 1 Onrechtmatigheid beleidswijziging

4.6.1. [eisers] vordert primair een verklaring voor recht dat de Provincie onrechtmatig heeft gehandeld door, kort gezegd, de beleidswijziging. De Provincie voert hiertegen onder andere het verweer dat [eiser sub 1] niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat hij zich in de bestuursrechtelijke procedure reeds hierop heeft beroepen. Volgens de Provincie is in dezen voor de civiele rechter geen taak meer weggelegd.

4.6.2. De rechtbank overweegt dat of voor de civiele rechter een taak is weggelegd bij de beoordeling van een geschil als dit waarin het gaat om bestuursrechtelijk handelen van een overheidsorgaan, afhankelijk is van de vraag of er een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat waarin de rechtmatigheid van dat handelen kan worden getoetst. Is een dergelijke procedure bij de bestuursrechter voor handen, dan moet de betrokkene daar gebruik van maken en dient de civiele rechter hem in zijn vordering niet-ontvankelijk te verklaren.

4.6.3. De gevorderde verklaring voor recht ziet op schadevergoeding naar aanleiding van onrechtmatig handelen. De bestuursrechter is alleen bevoegd om te oordelen over een vordering tot schadevergoeding als hij ook bevoegd is om te oordelen over de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid. Het beweerdelijk schadeveroorzakende handelen is in dezen de beleidswijziging: de vaststelling en uitvoering van het Voorbereidingsbesluit en de Verordening. Tegen een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel staat op grond van artikel 8.3 lid 1 sub a Algemene wet bestuursrecht (Awb) geen beroep bij de bestuursrechter open. Op grond van artikel 8:5 lid 1 Awb juncto artikel 1 van de bij de

Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, kan bovendien geen beroep worden ingesteld tegen een voorbereidingsbesluit op grond van artikel 4.1 lid 5 Wro. Er staat tegen de beleidswijziging dus geen beroep open bij de bestuursrechter. Nu er geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat, is hier een taak voor de civiele rechter weggelegd. Daaruit volgt dat er geen aanleiding is om [eisers] niet-ontvankelijk te verklaren in zijn primaire vordering. In zoverre faalt het verweer van de Provincie.

4.6.4. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de hoogste bestuursrechter reeds heeft geoordeeld dat de beleidswijziging niet in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift of met een algemeen rechtsbeginsel, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en evenredigheidsbeginsel. [eiser sub 1] heeft beroep ingesteld tegen de weigering van Gedeputeerde Staten om ontheffing te verlenen van het bepaalde in artikel 9.4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Verordening. In het kader van dat beroep heeft [eiser sub 1] de rechtmatigheid van het verbod van nieuwvestiging en de daarmee samenhangende ontheffingsregeling aan de orde gesteld. De Afdeling heeft vervolgens, onder verwijzing naar haar uitspraak van 13 maart 2013, zaak nr. 201204206/1/R3, geoordeeld dat deze bepalingen niet in strijd zijn met een hoger wettelijk voorschrift of met een algemeen rechtsbeginsel. De rechtbank dient uit te gaan van de juistheid van deze onherroepelijke uitspraak en dus van de rechtmatigheid van de beleidswijziging.

4.6.5. De stelling van [eisers] dat de civiele rechter nog wel kan oordelen over de onrechtmatigheid van de Verordening in zijn concrete geval, volgt de rechtbank niet. [eiser sub 1] had de gestelde schending van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in zijn concrete geval bij de bestuursrechter aan de orde kunnen stellen in de procedure tegen de weigering van de ontheffing. Dat [eiser sub 1] dit om hem moverende redenen heeft nagelaten, doet er niet aan af dat de Afdeling reeds heeft geoordeeld dat de bij de beleidswijziging betrokken bepalingen rechtmatig zijn.

4.6.6. Gelet op het voorgaande gaat de rechtbank uit van de rechtmatigheid van de beleidswijziging. Hieruit volgt dat de rechtbank de primaire vordering van [eisers] afwijst.

4.7. Ad 2 Onrechtmatigheid beleidswijziging zonder financiële compensatie

4.7.1. Ten aanzien van de subsidiair onder b gevorderde verklaring voor recht dat de Provincie onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld door de beleidswijziging zonder daarbij enige financiële compensatie aan [eisers] te bieden, overweegt de rechtbank als volgt.

4.7.2. Zoals hiervoor is overwogen gaat de rechtbank uit van de rechtmatigheid van de beleidswijziging. Ook indien een overheidshandeling op zichzelf niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt, kan de overheid echter op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn voor de onevenredig nadelige gevolgen van zodanige handeling, dat wil zeggen de gevolgen die buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen en die op een beperkte groep burgers of instellingen drukken. De vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang kan hierbij onder meer zijn enerzijds de aard van de overheidshandeling en het gewicht van het daarmee gediende belang alsmede in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt, en anderzijds de aard en de omvang van de toegebrachte schade (vgl. onder meer HR 30 maart 2001, NJ 2003, 615).

4.7.3. De vraag die ter beantwoording voor ligt is of van een dergelijke situatie sprake is. De rechtbank dient daartoe te beoordelen of de door [eisers] gestelde nadelige gevolgen van de beleidswijziging buiten het normale maatschappelijk risico vallen en zodoende onevenredig zijn.

4.7.4. [eisers] stelt dienaangaande dat hij zich op 19 maart 2010 midden in een bedrijfsverplaatsing bevond en door de

beleidswijziging tussen wal en schip raakte. [eiser sub 1] voert verder aan dat de beleidswijziging haaks staat op het daarvoor geldende reconstructiebeleid waarvan de Provincie de kartrekker was en dat de beleidswijziging (mede daarom) op geen enkele manier voor [eisers] voorzienbaar was. Volgens [eisers] bestond er geen noodzaak om nieuwvestiging in LOG's te verbieden.

4.7.5. Naar het oordeel van de rechtbank maken de door [eisers] aangevoerde omstandigheden niet dat de door [eisers] ondervonden nadelige gevolgen van de beleidswijziging buiten het normale maatschappelijk risico vallen. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de invoering van de Verordening - hoewel dit een wijziging opleverde van het voorheen geldende beleid - als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee [eisers] rekening had kunnen en moeten houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. Zoals de Provincie terecht aanvoert, was ten tijde van het reconstructiebeleid al sprake van een afwaartse beweging waar het gaat om de intensieve veehouderij. De maatschappelijke weerstand tegen de vestiging en uitbreiding van intensieve veehouderijen is in de loop der jaren toegenomen en het beleid is daarop aangepast. Het lag in de lijn der verwachting dat deze ontwikkeling zich zou voordoen. Voor zover [eisers] stelt dat de Provincie kartrekker was van het reconstructiebeleid, het reconstructieplan Peel en Maas heeft vastgesteld, bestuursovereenkomsten heeft gesloten en heeft geparticipeerd in grondexploitatie, is dit dan ook onvoldoende om te concluderen dat [eisers] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de Provincie niet van het voorheen geldende beleid zou afwijken.

4.7.6. De stelling dat de Provincie bij deze beleidswijziging onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van bedrijfsverplaatsers zoals [eisers], volgt de rechtbank niet. De Provincie heeft kenbaar een belangafweging gemaakt, waarbij het belang van volksgezondheid, natuur en milieu doorslaggevend zijn bevonden en het

noodzakelijk is geacht om nieuwvestiging in LOG's stop te zetten. De Provincie heeft hierbij rekening gehouden met de belangen van verplaatsters zoals [eisers] door in de Verordening een ontheffingsmogelijkheid op te nemen, voor welke ontheffing [eisers] ook daadwerkelijk in aanmerking kwam. Juist voor gevallen zoals [eisers], waarbij sprake was van een concreet initiatief tot verplaatsing - bijvoorbeeld waarbij de exploitatie op de oude locatie al was gestaakt - is een ontheffingsregeling gekomen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Provincie zich hiermee voldoende aangetrokken van de belangen van deze groep. De stelling van [eisers] dat de Provincie onzorgvuldig heeft gehandeld door zijn belangen niet mee te wegen, volgt de rechtbank dan ook niet.

4.7.7. Volgens [eisers] is een ontheffingsstelsel niet gelijk te stellen aan een situatie waarin het verbod niet van toepassing is en brengt een ontheffingsstelsel substantiële lasten voor betrokkenen mee. De rechtbank volgt dit betoog niet. De rechtbank is van oordeel dat dit gevolg onder het normaal maatschappelijk risico valt. Het feit dat er een ontheffing dient te worden aangevraagd, maakt niet dat bedrijfsverplaatsters, zoals [eisers], dusdanig onevenredig worden benadeeld dat sprake is van onrechtmatig handelen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Provincie middels de ontheffingsmogelijkheid voldoende rekening gehouden met de belangen van bedrijfsverplaatsters zoals [eisers]. Deze plicht van de Provincie reikt niet zover dat zij in plaats van het in het leven roepen van een ontheffingsregeling, bij de gemeente had moeten inventariseren welke bedrijfsverplaatsters er waren om deze buiten de reikwijdte van Verordening te houden.

4.7.8. Gelet op het voorgaande concludeert de rechtbank dat geen sprake is van dusdanige onevenredig nadelige gevolgen voor [eisers] dat sprake is van onrechtmatig handelen, nu [eisers] geen financiële compensatie is aangeboden. De subsidiaire vordering onder b zal daarom worden afgewezen.

4.8. Ad 3 Onrechtmatigheid weigering ontheffing

4.8.1. [eisers] stelt tot slot dat de Provincie onrechtmatig heeft gehandeld door het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010 aangevraagde ontheffing. Volgens [eisers] is met het alsnog gegrond verklaren van het bezwaar en het alsnog verlenen van de ontheffing in de nieuwe beslissing op bezwaar, de onrechtmatigheid van de aanvankelijke weigering van 4 juli 2011 gegeven.

4.8.2. De Provincie voert hiertegen allereerst het verweer dat het primaire besluit van 4 juli 2011 niet is vernietigd of herroepen. Het primaire besluit is volgens de Provincie onherroepelijk geworden en heeft formele rechtskracht verkregen.

4.8.3. De rechtbank overweegt dat als een bestuursorgaan een besluit intrekt of herroept onder mededeling dat dit geschiedt omdat het besluit onjuist is, of anderszins erkent dat een besluit onrechtmatig is, aan het ingetrokken of herroepen besluit geen formele rechtskracht toekomt. De burgerlijke rechter behoort de onjuistheid van het besluit tot uitgangspunt te nemen bij de beoordeling van een vordering die is gegrond op een onrechtmatige daad van het bestuursorgaan bij het nemen van het besluit. Indien een zodanige mededeling of erkenning niet is gedaan, hangt het af van de redenen voor intrekking of herroeping en de omstandigheden waaronder het primaire besluit is totstandgekomen, of dat besluit onrechtmatig is in de zin van art. 6:162 BW en, zo ja, of de onrechtmatige daad aan het bestuursorgaan kan worden toegerekend, met dien verstande dat de onrechtmatigheid is gegeven indien het ingetrokken of herroepen besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet (HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1705).

4.8.4. Bij het primaire besluit van 4 juli 2011 is de ontheffing geweigerd. Bij besluit van 27 augustus 2013 hebben Gedeputeerde Staten de ontheffing alsnog verleend. Hiermee is het primaire besluit herroepen (artikel 7:11 lid 2 Awb). Uit het besluit van 4 juli 2011 volgt dat de reden van de weigering erin was gelegen dat geen sprake is van een schriftelijke aanvraag tot verplaatsing van een intensieve veehouderij naar een concrete locatie. Geoordeeld is dat geen sprake is van een voor 20 maart 2010 gewekt gerechtvaardigd vertrouwen tot verplaatsing van een intensieve veehouderij

zoals bepaald in de Verordening. De Afdeling heeft het beroep tegen de beslissing op bezwaar gegrond verklaard. Naar het oordeel van de Afdeling was wel sprake van een schriftelijke aanvraag van voor 20 maart 2010 tot verplaatsing van de intensieve veehouderij naar een concrete locatie als bedoeld in de Verordening. De Afdeling draagt Gedeputeerde Staten op om met inachtneming van haar overwegingen een nieuw besluit op bezwaar te nemen, waarna Gedeputeerde Staten alsnog de ontheffing hebben verleend. Onder deze omstandigheden dient het primaire besluit van 4 juli 2011 naar het oordeel van de rechtbank als onrechtmatig te worden aangemerkt. De reden om alsnog de ontheffing te verlenen, ligt er immers in dat ten onrechte was geoordeeld dat geen sprake was van schriftelijke aanvraag tot verplaatsing van een intensieve veehouderij naar een concrete locatie. Dat in de nieuwe beslissing op bezwaar niet expliciet is vermeld dat het primaire besluit is vernietigd, herroepen en/of onrechtmatig is, doet hier gelet op voormelde jurisprudentie niet aan af. Dit verweer van Provincie faalt dus.

4.8.5. Het verweer van de Provincie dat de Afdeling de beslissing op bezwaar ten onrechte heeft vernietigd, omdat zij niet over alle stukken beschikte en daardoor een onvolledig en onjuist beeld had van de feitelijke situatie voorafgaand aan het Voorbereidingsbesluit, stuit af op de formele rechtskracht. De uitspraak van de Afdeling van 3 juli 2013 is onherroepelijk, waardoor de rechtmatigheid van het bestreden besluit niet meer in rechte ter discussie kan worden gesteld. Indien de Provincie van oordeel was dat de uitspraak in het licht van nieuw gebleken feiten of omstandigheden van voor de uitspraak geen stand meer kan houden - bijvoorbeeld omdat uit gesprekverslagen blijkt dat [eiser sub 1] zelf om bedenktijd heeft gevraagd en heeft aangegeven niet verder te willen met de intensieve veehouderij - had zij de bestuursrechter kunnen verzoeken de uitspraak te herzien (artikel 8:119 Awb). Zolang de uitspraak niet is herzien, dient de civiele rechter uit te gaan van de juistheid van die uitspraak. Dit betoog van de Provincie faalt dan ook.

4.8.6. De rechtbank concludeert gelet op het voorgaande dat de Provincie

onrechtmatig jegens [eisers] heeft gehandeld door het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010 aangevraagde ontheffing.

Schade

4.9. Het onrechtmatige handelen van de Provincie staat dus vast. Voor beantwoording van de vraag of de subsidiair onder a gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is, dient volgens beoordeeld te worden of de mogelijkheid dat [eisers] schade heeft geleden door dit onrechtmatige handelen van de Provincie aannemelijk is. Een verklaring voor recht is immers slechts toewijsbaar indien de eiser daarbij voldoende belang heeft (artikel 3:302 en 3:303 BW). Indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade, dient de rechter ervan uit te gaan dat eiser daarbij belang heeft als de mogelijkheid van schade als gevolg van de onrechtmatige handeling aannemelijk is (HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760).

4.10. Bij dagvaarding stelt [eisers] verdragingschade te hebben geleden. [eisers] gaat er daarbij van uit dat hij als gevolg van de onrechtmatige besluitvorming de exploitatie van zijn bedrijf aan de [adres 2], 8 jaar later heeft kunnen aanvangen. De schade bestaat volgens [eisers] uit gemiste inkomsten in verband met de vertraagde aanvang van de exploitatie, gestegen bouw- en investeringskosten in verband met een vertraagde ontwikkeling van de nieuwe locatie en belasting- en renteschade. [eisers] heeft ter onderbouwing van de schade een indicatieve schadebegroting overgelegd.

4.11. De Provincie voert het verweer dat geen sprake is van schade. De Provincie stelt dat [eisers] zelf geen heil meer zag in de intensieve veehouderij. [eisers] wilde geen varkenshouderij meer, maar akkerbouw en heeft met de Gemeente een afkoopregeling getroffen. De Provincie stelt dat geen toelichting is gegeven ten aanzien van welke aanvullende schade sprake is naast deze afkoopregeling. De Provincie stelt verder dat tot op heden het bestemmingsplan nog niet is vastgesteld. De kans dat het bestemmingsplan alsnog wordt vastgesteld, dat de benodigde vergunningen worden verleend en dat deze onherroepelijk worden

is nihil, evenals de kans dat [eisers] ooit zal beginnen met bouwen en exploiteren. Dit betekent dat [eisers] geen inkomensschade heeft geleden. Ook indien de ontheffing eerder was verleend, zou [eisers] geen intensieve varkenshouderij aan de [adres 2] hebben geëxploiteerd, maar een akkerbouwbedrijf, aldus de Provincie.

4.12. Ter comparitie heeft [eisers] aangegeven dat hij er inderdaad met de Gemeente uit is gekomen en er is gekozen voor akkerbouw. Volgens [eisers] heeft hij desondanks schade geleden door de aanvankelijke weigering van de ontheffing. Hij heeft gesprekken gevoerd met de Gemeente, er is geïnvesteerd in de Natuurbeschermingswetvergunning en in het kader van het bestemmingsplan zijn allerlei onderzoeken verricht naar geur, fijnstof en gezondheidsrisico's. [eisers] stelt dat door het onrechtmatige besluit van 4 juli 2011 vertraging is opgelopen. De vertraging heeft volgens [eisers] geleid tot kosten omdat alle investeringen erop waren gericht dat de varkenshouderij er zou komen. Er zijn volgens [eisers] advieskosten gemaakt. [eisers] stelt verder dat hij zelfs als hij van plan was geweest de locatie door te verkopen, schade lijdt. Door de vertraging mist hij immers rente over de verkoopsom.

4.13. De vraag die nu voorligt, is of de mogelijkheid van schade aannemelijk is, doordat de ontheffing niet op 4 juli 2011 (wat volgens [eiser sub 1] overigens ook al te laat zou zijn geweest), maar pas op 23 augustus 2013 is verleend. Daarbij is niet vereist dat [eiser sub 1] bewijst dat hij als gevolg van het onrechtmatige besluit van de Provincie schade heeft geleden, maar voldoende is dat hij de mogelijkheid van schade aannemelijk maakt. Daartoe dient [eisers] echter wel feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan aannemelijk is dat er causaal verband bestaat tussen het onrechtmatige ontheffingsbesluit en de door [eisers] gestelde schade.

4.14. De rechtbank stelt hierbij voorop dat de ontheffing van het verbod tot nieuwvestiging nodig was om een varkenshouderij op het perceel aan de [adres 2] te kunnen realiseren. Vaststaat dat ondanks het feit dat [eisers] inmiddels de verzochte ontheffing heeft ontvangen, op de [adres 2] geen varkenshouderij is

gerealiseerd en deze ook niet meer zal worden gerealiseerd. Vaststaat dat [eisers] heeft afgezien van de varkenshouderij en een afkoopregeling heeft getroffen met de Gemeente. De rechtbank concludeert uit het feit dat de varkenshouderij er niet is gekomen, dat [eisers] hieruit geen inkomsten heeft gemist, geen nadeel heeft ondervonden van gestegen bouwen investeringskosten in verband met een vertraagde ontwikkeling van de varkenshouderij en geen belasting- en renteschade heeft geleden. Het feit dat de ontheffing later is verleend dan in een rechtmatige situatie het geval zou zijn geweest, heeft immers niet in de weg gestaan aan het realiseren van de varkenshouderij. [eisers] heeft er zelf in overleg met de Gemeente voor gekozen om de varkenshouderij niet meer te realiseren. De mogelijkheid dat [eisers] als gevolg van het onrechtmatige ontheffingsbesluit deze gestelde (vertragings)schade heeft geleden, acht de rechtbank dan ook niet aannemelijk. [eisers] heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat er causaal verband bestaat tussen het onrechtmatige ontheffingsbesluit en de gestelde schade.

4.15. Voor zover [eisers] stelt dat zijn schade bestaat uit investeringskosten die erop waren gericht dat er een varkenshouderij zou komen, kosten voor de Natuurbeschermingswetvergunning en kosten voor diverse onderzoeken, overweegt de rechtbank dat [eisers] die kosten vergeefs heeft gemaakt. De kosten werden immers gemaakt met het oog op de realisatie van de varkenshouderij. Dat [eisers] die kosten vergeefs heeft gemaakt vloeit echter niet voort uit het onrechtmatige ontheffingsbesluit, maar uit het feit dat [eisers] ervoor heeft gekozen om geen varkenshouderij te realiseren op het perceel aan de [adres 2]. [eisers] zou deze vergeefse kosten ook hebben gemaakt als de ontheffing op 4 juli 2011 (of eerder) was verleend in plaats van op 23 augustus 2013. De rechtbank acht de mogelijkheid dat het onrechtmatige ontheffingsbesluit tot deze schade heeft geleid dus niet aannemelijk.

4.16. Hetzelfde geldt voor de stelling van [eisers] dat hij schade lijdt als hij de locatie zou doorverkopen in de vorm van gemiste rente. Door [eisers] is niet deugdelijk onderbouwd gesteld en ook anderszins is

niet gebleken dat [eisers] de locatie eerder had willen verkopen en dit is vertraagd door de later verleende ontheffing.

4.17. Volgens [eisers] zijn er advieskosten gemaakt.

4.17.1. Voor zover [eisers] hiermee doelt op de kosten die gemoeid zijn met (juridische) bijstand ten behoeve van de bezwaar- en beroepsprocedure tegen het ontheffingsbesluit, slaagt dit niet. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 3 juli 2013 Gedeputeerde Staten reeds veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten van [eiser sub 1]. Nu de artikelen 237 tot en met 240 Rv, behoudens bijzondere omstandigheden, een zowel limitatieve als exclusieve regeling bevatten van de kosten waarin de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, kan worden veroordeeld, wordt de proceskostenveroordeling geacht de gestelde schade van [eisers] te dekken. Deze regeling derogeeert aan het uitgangspunt dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt die hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander dientengevolge lijdt, volledig te vergoeden (HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600). [eisers] heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat sprake is van een buitengewone omstandigheden die maken dat van dit uitgangspunt afgeweken dient te worden. De mogelijkheid van deze schade acht de rechtbank dus niet aannemelijk.

4.17.2. Voor zover [eisers] hiermee doelt op kosten die gemoeid zijn met (juridische of anderszins deskundige) bijstand met het oog op de realisatie van de varkenshouderij, slaagt dit evenmin. [eisers] heeft er immers in overleg met de Gemeente zelf voor gekozen om de varkenshouderij niet te realiseren. De vergeefs gemaakte kosten vloeien niet voort uit het onrechtmatige ontheffingsbesluit.

4.18. Gelet op het voorgaande concludeert de rechtbank dat [eisers] het causaal verband tussen het onrechtmatige ontheffingsbesluit en de gestelde schade onvoldoende heeft onderbouwd, mede in het licht van de uitgebreide betwisting van de Provincie. De rechtbank is van oordeel dat de mogelijkheid dat door het aanvankelijk weigeren van de op 30 september 2010

aangevraagde ontheffing, door [eisers] schade is geleden, niet aannemelijk is. Hieruit vloeit voort dat [eisers] geen belang heeft bij de subsidiair onder a gevorderde verklaring voor recht. De rechtbank wijst deze verklaring voor recht om die reden af.

Conclusie

4.19. Gelet op het voorgaande zullen de vorderingen van [eisers] worden afgewezen. Gelet hierop behoeven de overige verweren van de Provincie geen bespreking meer.

4.20. [eiser sub 1] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Provincie worden begroot op:

- griffierecht: 618
- salaris advocaat: 1.086 (2,0 punt × tarief € 543)

Totaal: € 1.704

4.21. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [eiser sub 1] in de proceskosten, aan de zijde van Provincie Noord-Brabant tot op heden begroot op € 1.704, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt [eiser sub 1] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiser sub 1] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van de uitspraak, en te

vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

1. In de hier geannoteerde uitspraak wijst de Rechtbank Oost-Brabant de aansprakelijkheid van de Provincie Noord-Brabant van de hand voor een ten onrechte geweigerde ontheffing van een provinciaal verbod op nieuwvestiging van intensieve veehouderijen. Het is een tamelijk alledaagse uitspraak in een tamelijk alledaagse aansprakelijkstelling van de overheid, waarbij de eis om begrijpelijke redenen is afgewezen - ook al is tegelijkertijd (althans voor ons) invoelbaar dat de opeenvolgende juridische hobbels die de betrokken veehouder op zijn weg heeft getroffen voor hem een klein bureaucratisch drama moeten zijn geweest (men leze de feiten in r.o. 2.1-2.18). Echter, de voortvarende wijze waarop deze burgerlijke rechter in casu de onrechtmatigheid van het primaire besluit (bip) beoordeelt, is een korte annotatie waard.

2. Gedurende de periode dat de betrokken veehouder met medewerking van de gemeente doende was zijn bedrijf te verplaatsen naar een reeds verworven nieuwe locatie, werd in de provinciale regelgeving een bouwstop afgekondigd voor intensieve veehouderijen in zg. Landbouwonwikkelingsgebieden, precies het type gebied waarin ook eisers nieuwe perceel was gelegen. Nu schiep de toepasselijke Noord-Brabantse Verordening ruimte ten aanzien van die bouwstop een ontheffingsmogelijkheid voor bestaande concrete initiatieven tot verplaatsing. Ten behoeve van eiser is een dergelijke ontheffing metterdaad aangevraagd, maar Gedeputeerde Staten weigerden die omdat er volgens hen niet was voldaan aan de vereisten voor zo'n 'concreet initiatief tot verplaatsing'. Het tegen die weigering gemaakte bezwaar verklaren zij ongegrond. De Afdeling vernietigt echter dat besluit op bezwaar (bob) omdat er volgens haar in casu wél van een 'concreet initiatief' sprake was.

Vervolgens verlenen GS een ontheffing. Zij doen dat echter - zie r.o. 4.8.3 en 4.8.4 van het vonnis - door in een nieuw besluit alsnog ontheffing te verlenen, maar zonder dat zij daarbij ingaan op de vraag of hier sprake is van een herroeping van de oorspronkelijke weigering in het bip, zodat bovendien ook niet wordt geëxpliciteerd op welke gronden (gewijzigd (beleids)inzicht of op rechtmatigheidsgronden) zij alsnog een ontheffing verlenen. In de hier geannoteerde aansprakelijkheidsprocedure wordt de provincie vervolgens aansprakelijk gesteld voor vertragingsschade die het gevolg zou zijn van de onterechte weigering van het bip en de (eerste) bob. De provincie komt dan met het verweer dat GS het bip niet hebben herroepen, noch de onrechtmatigheid daarvan hebben erkend - hetgeen strikt genomen juist is. De provincie beroept zich daarbij op de formele rechtskracht van het bip. Gelet op de bestaande, strenge jurisprudentie van de Hoge Raad op dit terrein was dit verweer onzes inziens niet kansloos. Echter, terecht leidt de rechtbank hier min of meer op eigen gezag uit de gronden waarop de Afdeling de (eerste) bob heeft vernietigd, af dat het bip eveneens onrechtmatig was. Zij verwerpt het beroep op de formele rechtskracht van het bip. Deze benadering valt toe te juichen. Hierna gaan wij in op de bestaande civiele en bestuursrechtelijke jurisprudentie over de (on)rechtmatigheid van primaire besluiten (punt 3-6). Aan het slot van de noot komen wij terug op de onderhavige uitspraak (punt 7).

3. Als het beroep bij de bestuursrechter resulteert in de vernietiging van een besluit, dan is daarmee doorgaans slechts de bob vernietigd en onrechtmatig bevonden, maar staat het bip nog overeind (in uitzonderingsgevallen vernietigt (art. 7:1a Awb) of herroept (art. 8:72 lid 3 sub b Awb) de bestuursrechter wel degelijk ook het bip, en staat daarvan de onrechtmatigheid dus in beginsel wél vast). Normaal gesproken kan uit de vernietiging van een bob dan ook niet automatisch worden afgeleid dat het besluit in primo eveneens onrechtmatig was. Dat roept de vraag op hoe de schadelijke rechter - dat kan zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter zijn - zich tot het besluit in primo moet verhouden als hem een schadeclaim wordt voorgelegd die mede berust op de gestelde onrechtmatigheid van een besluit in primo.

Bij de beantwoording van die vraag valt te onderscheiden tussen verschillende mogelijke uitkomsten van het traject van verlengde besluitvorming. Om te beginnen komt het na vernietiging van de bob soms niet zover dat het bestuursorgaan in een verlengde besluitvormingsprocedure een tweede bob vaststelt (punt 4). Wordt de verlengde besluitvorming wel afgerond, dan kan dat gebeuren zonder dat het bip wordt herroepen (punt 5) of kan dat juist leiden tot een expliciete herroeping daarvan (punt 6). In deze verschillende situaties blijkt de bestuursrechter soms anders te opereren dan zijn civielrechtelijke collega.

4. Als na rechterlijke vernietiging van de bob de daaropvolgende verlengde besluitvorming niet wordt afgerond, loopt de benadeelde tegen het obstakel aan dat de Hoge Raad de besluitvorming na de vernietiging van de bob beslissend acht voor het rechtmatigheidsoordeel over het primaire besluit (HR 13 oktober 2006, NJ 2007, 187, Enschede/Gerridzen). Zonder afronding van het traject van verlengde besluitvorming geldt volgens de Hoge Raad als uitgangspunt dat het primaire besluit rechtmatig is omdat het nog overeind staat (r.o. 4.2.1 Enschede/Gerridzen). Recent bevestigde de Hoge Raad deze (strengere) lijn door te overwegen dat aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad voor appellabele besluiten ‘in beginsel slechts [zal] kunnen worden aangenomen na vernietiging, intrekking of herroeping van het besluit. Die vernietiging, intrekking of herroeping is dan immers in verband met de formele rechtskracht van het besluit in beginsel noodzakelijk voor de vaststelling van de onrechtmatigheid daarvan’. (HR 6 januari 2017, AB 2017, 407 (UWV/X), r.o. 3.4.1).

Wie schadevergoeding wil vragen in verband met een (volgens hem) onrechtmatig bip, vangt dus bot bij de burgerlijke rechter zolang dat bip niet is herroepen. Desnoods zal hij die afronding van de verlengde besluitvorming door het instellen van beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit moeten afdwingen.

De bestuursrechter lijkt zich, als hij als schaderechter optreedt, op dit punt wat soepeler op te stellen. Illustratief is de Afdelingsuitspraak uit 2012 over een

bouwvergunning in Someren (ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0304, r.o. 2.4.1). Daarin was eiser een bouwvergunning voor een nieuwbouwwoning geweigerd wegens strijd met het bestemmingsplan. Na ongegrondverklaring van bezwaar en beroep, vernietigde de Afdeling de bob omdat er van strijd met het bestemmingsplan geen sprake was. In het traject van verlengde besluitvorming vallen de nieuwbouwplannen niet in de smaak bij de plaatselijke welstandscommissie. De eiser doet dan een nieuwe aanvraag op basis van aangepaste bouwplannen, waarmee hij alsnog een bouwvergunning verwerft. Tot een tweede besluit op het bezwaar tegen de (op het oude ontwerp berustende) oorspronkelijke weigering komt het echter niet omdat de eiser zijn bezwaar op zeker moment intrekt - waarschijnlijk omdat hem inmiddels een vergunning was verleend. Het oorspronkelijke bip bleef hier dus onaantast. De belanghebbende zat echter met schade doordat het hem door de op onjuiste gronden gebaseerde weigering pas na lange tijd duidelijk werd dat hij zijn bouwplannen op welstandsaspecten moest aanpassen. Bij de civiele rechter zou een vordering tot vergoeding van deze schade waarschijnlijk zijn afgestuit op de formele rechtskracht van het bip. Zo niet bij de Afdeling. Deze constateert niet alleen dat de bob destijds is vernietigd omdat die berustte op de onjuiste gedachte dat er sprake was van strijd met het bestemmingsplan, maar leidt daaruit tevens af dat het bip op dit punt evenzeer onrechtmatig was, omdat het op dezelfde onjuiste rechtsopvatting berustte.

5. In de situatie waarin het na vernietiging van de (eerste) bob komt tot een tweede bob, zonder dat het bip wordt herroepen, geldt het volgende.

De Hoge Raad merkt een bip dat in de verlengde besluitvorming is ‘bevestigd’, als rechtmatig aan. Dit kan voor burgers tot de weinig aantrekkelijke situatie leiden dat ook tegen het resultaat van de verlengde besluitvorming moet worden doorgeprocedeerd tot het primaire besluit (expliciet) is herroepen, vernietigd of ingetrokken (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7937, r.o. 5.3). De Hoge Raad gaat in het aannemen van de rechtmatigheid van een niet herroepen bip

zo ver dat hij dat bip zelfs als rechtmatig aanmerkt, als dat bip zuiver dankzij gewijzigde omstandigheden in de verlengde besluitvorming kon worden bevestigd (HR 19 december 2008, AB 2010, 146 (Hoogland/Rotterdam)).

Deze jurisprudentie is uiterst dubieus. Zij miskent het verschil tussen, enerzijds, verlengde besluitvorming, waarbij het bip (ten tweeden male) ex nunc moet worden heroverwogen en, anderzijds, de schadeprocedure die gaat over de vraag of er op een bepaald moment in het verleden in de toenmalige omstandigheden een fout is gemaakt.

Ook in dit type situatie is de bestuursrechter actiever in zijn beoordeling van het primaire besluit. Een voorbeeld daarvan is de bekende uitspraak over de Meerssense doorsteek (zie ABRvS 15 december 2004, «JB» 2005/58, m.nt. R.J.N. Schlössels in combinatie met ABRvS 9 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9468). Nadat de Meerssense raad de bezwaren tegen de door hem verleende vrijstelling voor de aanleg van een 'doorsteek' ongegrond had verklaard, vernietigde de Afdeling die beslissingen op bezwaar omdat voor het verlenen van deze vrijstelling niet de juiste provinciale verklaringen van geen bezwaar aan de gemeenteraad waren verstrekt. Gedurende het traject van de verlengde besluitvorming kwamen de noodzakelijke provinciale besluiten alsnog af, zodat de raad de bezwaren alsnog ongegrond kon verklaren. Deze uiteindelijke bevestiging van het bip deed er niet aan af dat de Afdeling in een aansprakelijkheidsprocedure (het ging om beroep tegen een zuiver schadebesluit) bereid was het oorspronkelijke bip onrechtmatig te verklaren omdat dat bip aan hetzelfde euvel leed als het door de rechter vernietigde bob.

Het lijkt er soms op dat ook lagere civiele rechters in dit type situaties de (on)rechtmatigheid van het bip actiever beoordelen dan de Hoge Raad voorschrijft. Wellicht laten zij zich inspireren door de hoogste bestuursrechter. Als in de vernietigde bob het primaire besluit bijvoorbeeld integraal is gehandhaafd, oordeelt soms ook de lagere burgerlijke rechter het primaire besluit onrechtmatig (Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5476, r.o. 4.10). De rechter kijkt dan dus naar de inhoud van de

bestuursrechtelijke uitspraak waarbij de bob is vernietigd (zie expliciet Rb. Den Haag 22 juli 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3555, r.o. 4.2, bekrachtigd in Hof Den Haag 27 september 2011, O&A 2012/17). Ook kan uit de motivering van de nieuwe bob volgen dat het primaire besluit niet voldoet aan het vereiste van een concrete belangenafweging (Hof Arnhem 22 september 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK2507, r.o. 4.7). Overigens moet bij deze laatste voorbeelden het volgende worden opgemerkt. Het gaat om uitspraken waarbij de verlengde besluitvorming weliswaar niet leidde tot een uitdrukkelijke herroeping van het bip, maar soms wel degelijk resulteerde in een (iets) gewijzigd besluit. Wellicht ontwaarde de lagere burgerlijke rechter hier soms een impliciete herroeping van het bip. Daarmee komen wij bij de derde situatie: herroeping.

6. Als in de verlengde besluitvorming het bip alsnog is herroepen, komt daaraan sowieso geen formele rechtskracht toe. Het hangt dan van de door het bestuursorgaan voor herroeping gegeven redenen af, of het bip als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Dit is in ieder geval zo als het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het bip erkent of het herroept onder de mededeling dat het onjuist is. Indien er van zo'n ruiterlijke erkenning geen sprake is, hangt het af van de redenen voor herroeping en de omstandigheden waaronder het primaire besluit is totstandgekomen, of dat besluit onrechtmatig is (HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526 (Boeder/Staat) en HR 21 juni 2013, NJ 2013, 422). In deze situatie stelt dus ook de burgerlijke rechter zich wat actiever op, in die zin dat hij zich begeeft in een interpretatie van de motivering die het bestuursorgaan aan de herroeping meegaf. Ook als de onrechtmatigheid van het bip slechts impliciet uit zijn herroeping blijkt, kan de burgerlijke rechter die onrechtmatigheid wel constateren. Overigens valt aan te nemen dat als het bestuursorgaan expliciet gewijzigd beleidsinzicht of gewijzigde omstandigheden aan de herroeping ten grondslag legt, de burgerlijke rechter daar - in tegenstelling tot de bestuursrechter die soms wel bereid blijkt te zijn door de door het bestuursorgaan gegeven redenen voor bob 2 heen te prikken (ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1305, r.o. 6-6.4) - in beginsel niet omheen zal kunnen. De gelaedeerde die in een dergelijke

motivering een poging vermoedt om rechtmatigheidsgebreken te verhullen, zal ook tegen de tweede bob in beroep moeten gaan.

7. Terug naar de onderhavige zaak. GS hadden daarin klaarblijkelijk enige onduidelijkheid geschapen. Nadat de bob (waarin eisers bezwaar ongegrond werd verklaard) door de bestuursrechter was vernietigd, besloten GS de ontheffing alsnog te verlenen. Als wij de overwegingen van de rechtbank goed begrijpen, werd dat nieuwe besluit echter niet ingekleed als een heroverweging die leidde tot herroeping van het bip. Het lijkt erop dat GS na de uitspraak van de bestuursrechter simpelweg wél een ontheffing hebben verleend. Naar de letter heeft de verlengde besluitvorming in casu dus geen uitdrukkelijke herroeping van het bip opgeleverd. De rechtbank kon in deze aansprakelijkheidsprocedure dus twee kanten op. Had zij zich zuiver georiënteerd op de strenge Enschede/Gerridzen- en Hoogland/Rotterdam-jurisprudentie dan was de conclusie mogelijk geweest dat het niet met zoveel woorden herroepen bip nog altijd formele rechtskracht had. Zulks is ook wat de provincie betoogde. Let wel: dit verweer lijkt ons op het chicaneuze af. De provincie heeft de verlangde ontheffing evident alsnog moeten verlenen omdat de uitspraak van de bestuursrechter haar geen andere keus liet. Terecht kiest de rechtbank dan ook een tweede weg. Zij kwalificeert het tweede besluit (materieel) als een (impliciete) herroeping van het bip. Uitgaande van een herroeping van het besluit, kan zij vervolgens aansluiting zoeken bij de jurisprudentie van de Hoge Raad dat ingeval het bip wel is herroepen, maar zonder duidelijke motivering daarvan, de burgerlijke rechter zelf de rechtmatigheid van het bip beoordeelt (zie punt 6). Het verschil met Enschede en Rotterdam is subtiel, maar de uitkomsten verschillen aanzienlijk. Terecht kiest de lagere burgerlijke rechter hier de procesefficiënte en burgervriendelijke weg waarbij hij de bestuursrechtelijke vernietiging van de bob voor zover mogelijk gebruikt om ook het bip te beoordelen. Wij juichen deze doortastendheid toe. Er zijn zoals aangegeven wel meer voorbeelden waarin de lagere civiele rechter een weggetje om Enschede/Gerridzen heen lijkt te vinden. Hopelijk leidt dit op termijn ook tot bijstelling van dat arrest zelf.

8. Over deze materie is reeds de nodige lezenswaardige literatuur verschenen, waarvan wij bij het schrijven van deze noot dankbaar gebruikmaakten. Zie onder andere C.N.J. Kortmann, 'Formele rechtskracht tien jaar na 'Delisea'', NJB 2016/1343; B.J. van Ettekoven e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van de rechtsontwikkeling', O&A 2013/32, par. 3.3; M.E. Gelpke, 'De rechtmatigheidsbeoordeling van primaire besluiten door de burgerlijke rechter en de bestuursrechter', O&A 2007/5, p. 155 e.v. en - naar aanleiding van het arrest Enschede/Gerridzen (HR 13 oktober 2006) - C.N.J. Kortmann, 'Verstrikt in een woud van ficties', NTBR 2008/6, p. 50 e.v.

Auteurs: R.J.B. Schutgens & Nikky van Triet